

مجله مطالعات حقوق تطبیقی،

دوره ۳، شماره ۱،

بهار و تابستان ۱۳۹۱،

صفحات ۳۷ تا ۵۴

## مبختی در محدودیتها و استثنائات حقوق مالکیت ادبی و هنری

سعید حبیبی\*

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

زهرا شاکری\*\*

دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۹۱/۴/۱۴ - تاریخ پذیرش: ۹۱/۵/۱۰

### چکیده

محدودیتها و استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری، یکی از موضوعات مهم و اساسی در نظام حقوق مالکیت فکری تلقی می شوند و قانونگذاران ملی با عنایت به سیاستگذاری های خود در این حوزه می توانند در مسیر توسعه گام بردارند، در این میان، رشد و گسترش علمی و فرهنگی جامعه به وضع قوانین و ارائه تفاسیر قضائی مناسب از محدودیتها و استثنائات منوط است تا میان صاحبان حق انحصاری و شهروندان جامعه، عدالت برقرار گردد. این مقاله تلاش می نماید، ضمن مطالعه مبانی گوناگون و متنوع محدودیتها و استثنائات، به ارزیابی و تحلیل توفیق این مقررات در جهت گسترش تولید علم و فرهنگ بپردازد.

**واژگان کلیدی:** محدودیتها و استثنائات، حقوق مالکیت ادبی و هنری، علم و فرهنگ، انحصار، مبانی.

habiba@ut.ac.ir

zshakeri@ut.ac.ir

\* نویسنده مسئول - فاکس: ۰۲۱-۶۶۴۹۷۹۱۲

\*\*

## مقدمه

حقوق مالکیت ادبی و هنری، حقوقی است که به پدیدآورندگان آثار تعلق می‌گیرد تا از طریق اعطای انحصار به آنان، انگیزه تولید علم و آثار ادبی و هنری را مضاعف نماید و در پرتو آن، جامعه نیز از آن علم و اثر ادبی و هنری منتفع شود. در کشورهای مختلف این حقوق با تفاوت‌هایی در مصادیق مدون شده اند و اکنون بسیاری از دولت‌ها به موجب معاهدات لازم الاجرای بین‌المللی، به رعایت مقررات جهان‌الشمول حقوق مالکیت ادبی و هنری متعهد گشته‌اند. در این میان، اگرچه در افکار عمومی، اعطای حقوق مالکیت ادبی و هنری با انحصار پدیدآورنده شکل می‌گیرد اما از همان ابتدای وضع قوانین مبتنی بر انحصار در حقوق مالکیت فکری، توجه به منافع عمومی جامعه ملاحظه گردیده است. چنانچه در قوانین ملی به موازات درج قوانین سخت‌گیرانه انحصاری و تأکید بر نیروی یک طرفه مالکان فکری، جامعه از امتیازاتی مانند نسخه برداری شخصی یا استفاده‌های کتابخانه‌ای برخوردار بوده است و عموم می‌توانند با رعایت شرایط قانونی از اثر متعلق به دیگری بهره‌برده و بدون اجازه مالک یا ذی‌حق به طور مثال به نسخه برداری شخصی اقدام نماید. این توجه به منافع عمومی تنها به قوانین ملی محدود نیست و در کنوانسیون برن به عنوان منبع اصلی و مادر حقوق و تکالیف مرتبط با مالکیت ادبی و هنری وضع گردیده و به موجب آن، کشورها قادر هستند با عنایت به شرایط مندرج در کنوانسیون، مقرراتی را به نفع جامعه تدوین نمایند.

این مقررات در قالب محدودیتها و استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری مطالعه می‌گردد و قلمرویی را ترسیم می‌نماید که در آن، جامعه می‌تواند بدون اخذ رضایت مالک یا ذی‌حق از اثر استفاده نماید. به طور کلی، این محدودیتها و استثنائات از مبانی فلسفی و اجتماعی برخوردار هستند و قانونگذاران با ملاحظه اهداف مختلف نسبت به وضع آنها اقدام می‌نمایند. از این رو بررسی این مبانی از اهمیت برخوردار است تا با شناخت کافی به تحلیل و گزینش آن در قوانین ملی و رویه قضائی پرداخته شود. از سویی، غرض از وضع محدودیتها و استثنائات، مساعدت به جریان علمی و فرهنگی جامعه است، هدفی که حقوق مالکیت ادبی و هنری، اساساً برای آن طراحی شده است، چنانچه اگر قانونگذار، تعالی علمی و فرهنگی جامعه را در ذهن خویش نمی‌پروراند، بی‌تردید به اعطای حق انحصاری به مالکان فکری مبادرت نمی‌کند (مانند قانون اساسی آمریکا در Article I, Section 8, clause 8)، با وجود این، اگرچه محدودیتها و استثنائات با مذاقه در هدف غائی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری تحلیل می‌گردد اما تاکنون به طور جامع و مانعی قادر نبوده در دستیابی عمومی به آثار کارکرد داشته باشد و بسیاری از قراردادهای امکان‌توسل به این مقررات را منتفی می‌سازند و عملاً مصرف‌کنندگان قادر نیستند در دعوی قضائی به این مقررات به صورت کارساز و پویا و در قالب دفاعی مطمئن استناد

نمایند. به طور کلی، فرضیه مقاله اخیر مبتنی بر آن است که محدودیتها و استثنائات باید در خدمت جامعه قرار گیرد و حقوق مالکیت ادبی و هنری را در هدف اصلی خود یعنی تولید علم و فرهنگ، یاری رساند، به این ترتیب، مسئله اصلی این مقاله آن است که مبانی محدودیتها و استثنائات چیست؟ و آیا مقررات مربوطه توانسته به طور کامل، اغراضی را که در وضع آن مد نظر بوده، جامه عمل بپوشاند؟ مقاله در دو گفتار به تبیین و تحلیل موضوع می‌پردازد و در گفتار نخست، مفهوم و مبانی را واکاوی و در گفتار دوم به جستجوی توفیق این مقررات خواهد می‌پردازد.

### گفتار نخست: مفهوم و مبانی محدودیتها و استثنائات

#### ۱-۱. مفهوم

تاکنون، تعریف و مفهوم یکسانی از محدودیتها و استثنائات ارائه نشده و گوناگونی مفاهیم در اسناد مختلف قابل مشاهده است، به طور مثال ماده ۱۳ موافقت نامه تریپس از اصطلاح "محدودیتها و استثنائات" (Limitations & Exceptions) بهره می‌برد که بیشتر دو واژه مترادف تلقی می‌گردد، بعضی از نویسندگان معتقدند منظور از محدودیت، مقرراتی است که گروهی از آثار را از حمایت استثناء می‌کند یا اجازه می‌دهد تا دسته‌ای از آثار از دایره حمایتی خارج شوند (WIPO Study, 2003, SCCR/9/7). گروه دیگر نیز معتقد هستند که اصطلاح استثنائات به مواردی باز می‌گردد که استانداردهای حمایتی آن در درجه پایین‌تری قرار دارند و لذا جزایر آزادی هستند که در اقیانوس حقوق انحصاری پدیدار می‌شوند ولی محدودیتها، جزایر انحصاری هستند که در اقیانوس آزادی بنا می‌شوند (Geiger, 2004, pp.40-60). این تنوع دال بر آن است که نگرش حاکم بر مفهوم با اساس نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری در ارتباط است چنانچه اگر انحصار یک اصل در نظام حقوق ملی باشد، مقررات مربوط به محدودیتها و استثنائات، استثنائی بر این اصل تلقی می‌گردد و اگر اساساً انحصار خود یک استثنا در نظام حقوقی بوده و اصل بر مبادله آزاد اطلاعات باشد، محدودیتها و استثنائات، بازگشتی به آزادی و اصل به شمار می‌آیند.

به طور کلی، می‌توان گفت منظور از محدودیتها، آن قسم از مقررات هستند که بعضی از آثار ادبی و هنری را مشمول حمایت نظام حقوقی نمی‌دانند (Guibault, 2002, p.16) و به عبارت دیگر، بعضی موارد، از نظر قانونگذار اثر تلقی نمی‌شوند، به طور مثال، کشورها می‌توانند متون قانونی و قضائی را به عنوان اثر تحت حمایت قرار ندهند (بند ۴، ماده ۲، کنوانسیون برن) و این بدان معناست که اشخاص حقیقی و حقوقی قادر هستند این اسناد را بدون اخذ موافقت مقامات قوه مقننه و قضائیه در قالب مجموعه‌های حقوقی و در اشکال مجازی یا فیزیکی منتشر نموده و آن را به فروش رسانند. اما غرض از استثنائات، مقرراتی است که استفاده از برخی مصادیق

حقوق پدیدآورندگان را مجاز می‌نماید و این بدان معناست که اشخاص می‌توانند بدون جلب رضایت پدیدآورنده، بعضی از حقوق وی را اعمال نمایند، به طور مثال، نسخه‌برداری یکی از اقسام حقوق مادی است که فقط در اختیار مولف قرار دارد و وی می‌تواند استفاده از آن را برای دیگران تجویز نماید اما این حق در جایی که برای اهداف آموزشی به نسخه برداری نیاز بوده رنگ می‌بازد و معلمان را یاری می‌نماید تا بدون دغدغه به نسخه‌برداری اقدام نمایند (بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون برن). علاوه بر این موارد، در گونه دیگر، استفاده از اثر دیگری با پرداخت عوض مناسبی به پدیدآورنده، مجاز می‌گردد، در این وضعیت، مجوز اجباری صادر می‌گردد و این بدان معناست که پرداخت عوض می‌تواند امکان استفاده را فراهم نماید. به طور مثال، برخی کشورها قادر هستند در شرایط خاصی بدون کسب اجازه مولف و تنها با پرداخت عوض، اثر دیگری را تکثیر و نسخه‌برداری نمایند (مانند بخش پیوست کنوانسیون برن). این امکان وجود دارد که بتوان میان مجوزها نیز تمیز قائل گردید و مواردی را که با مجوز مقامات صالح و در موارد بحرانی مطرح می‌گردد، به عنوان مجوز اجباری و مواردی را که بدون کسب اجازه از مولف اما با پرداخت مابه‌ازاء مقرر می‌شود به عنوان مجوز قانونی تلقی نمود.

گزینش این مقررات بر اساس مبانی متفاوتی صورت می‌پذیرد و کشورها با عنایت به اهداف نظام خود به وضع آنها مبادرت می‌نمایند، بنابراین، محدودیتها و استثنائات، مقرراتی هستند که بعضی از آثار را اساساً از حمایت خارج یا بعضی از موارد بهره‌برداری را با یا بدون پرداخت مابه‌ازاء تجویز می‌نمایند و می‌توانند از مبنای حقوقی با سیاسی متفاوتی برخوردار باشند. در این مقاله، محدودیتها و استثنائات به صورت مترادف استعمال می‌گردد اما نباید از این نکته گذشت که عمدتاً منظور از این مقررات، جواز بعضی از موارد بهره‌برداری است.

## ۲-۱. مبانی

به طور کلی می‌توان مبانی محدودیتها و استثنائات را در چهار گروه مبانی حقوق بشری، اقتصادی، اجتماعی و فقهی مطالعه نمود که در خصوص هر کدام از مصادیق می‌توان یک یا چند مبنا را جستجو نمود.

### ۱-۲-۱. مبنای حقوق بشری

سالهاست که حق آزادی بیان در اسناد مهم بین‌المللی (Universal Declaration of Human Rights, art.19) به رسمیت شمرده شده و در قوانین ملی کشورها نیز انعکاس یافته است و به موجب آن، افراد می‌توانند آزادانه به بیان آرا و عقاید خود پردازند، اما در این بین، چنین حقی با حقوق مالکیت فکری در تعارض قرار می‌گیرد چه از سویی به موجب حقوق مالکیت فکری، افراد برای بهره‌برداری از مال فکری دیگری باید اجازه وی را اخذ نمایند و اگر بر خلاف این مقرر

رفتار نمایند به حقوق مادی و معنوی مالک تعدی نموده و با ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری روبرو می‌گردند، اما آزادی بیان، به مثابه حقی برای افراد تجلی می‌یابد و این اجازه را می‌دهد که مردم از آثار دیگران استفاده و افکار خود را در آن قالبها بیان نمایند و آن را منتشر نمایند و حتی به جرح و تعدیل اثر متعلق به دیگری بپردازند، در حقیقت، این آزادی، دروازه‌های بهره‌مندی از اثر دیگری را بر مبنای یک حق اساسی به نام آزادی بیان به روی جامعه می‌گشاید.

علاوه بر آن، این آزادی می‌تواند گستره‌های جدیدی را تجربه نماید و به طور نمونه به آزادی مطبوعات بینجامد و مطبوعات را در نشر آزادانه آثار دیگران همراهی نماید. اما ثمره این مبنا آن است که اکنون، مقررات مبتنی بر حقوق بشر در قوانین ملی و بین‌المللی انعکاس یافته و مسیر دستیابی عمومی را هموار می‌سازد، چنانچه به موجب بند ۱ ماده ۱۰ کنوانسیون برن، نقل قول از آثاری که قبلاً به طور مجاز در اختیار عموم قرار گرفته مجاز است مشروط بر این که استفاده از نقل قول جنبه منصفانه داشته باشد و با توجه به هدف مورد نظر قابل توجیه باشد. همچنین نقل قول از مقالات روزنامه‌ها و نشریات ادواری که به شکل بررسی‌های مطبوعاتی هستند، مجاز است. به موجب ماده ۷ قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸<sup>۱</sup> نقل از آثاری که انتشار یافته و استناد به آنها به مقاصد ادبی، علمی، فنی، آموزشی و تربیتی است، در قالب انتقاد و تقریظ با ذکر ماخذ و در حدود متعارف مجاز است<sup>۲</sup>، این مقررات تلاش می‌نماید، آزادی نقل از اثر دیگری را فراهم نماید و دال بر آن است که می‌توان بدون موافقت دیگری از اثرش استفاده نمود اما با وجود این، مقررات فوق دارای مرزهای محدود کننده‌ای است و افراد می‌توانند در قلمرو مشخصی به استفاده از اثر بپردازند.

به غیر از آزادی بیان، اکنون، دسترسی آزادانه به اطلاعات<sup>۱</sup> نیز یکی از حقوق جدیدی است که می‌تواند مبنایی برای مقررات مرتبط با محدودیتها و استثنائات تلقی شود و به موجب آن، افراد قادر هستند به اطلاعات، ایده‌ها و مطالب اثر دیگری دسترسی داشته باشند. در سالهای اخیر در برخی از آراء قضائی<sup>۲</sup> (Tribunal de Grande Instance de Paris, 1999, p.583) می‌توان مشاهده نمود که دسترسی آزاد به اطلاعات یکی از مبانی اعطای جواز برای انتشار بخشی از (یا احیاناً کل) اثر بوده

<sup>۱</sup> به موجب ماده ۲ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۷، "هر شخص ایرانی حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد، مگر آنکه قانون منع کرده باشد."

<sup>۲</sup> در پرونده‌ای، شبکه دو فرانسه، گزارش خبری را درباره نقاشی که در موزه نصب شده بود پخش کرد، در این گزارش، تمام اثر نقاشی بدون اجازه صاحب حق نمایش داده شده بود، پس از این پخش، صاحب حق دعوی نقض حق را علیه شبکه دو فرانسه مطرح کرد، این شبکه دفاع خود را بر اساس حق دسترسی بر اطلاعات و آنکه این گزارش بسیار کوتاه بوده است، استوار کرد، در این پرونده سرانجام دادگاه، حکم داد از آنجا که طول گزارش کوتاه بوده و بخشی از قسمت گزارش‌های خبری بوده، با بهره‌برداری معمولی از اثر در تعارض نیست و آن، یک روشی مقتضی برای ارائه وقایع فرهنگی و در جهت اطلاع‌رسانی تلقی می‌شود.

است، به عبارت دیگر، مردم حق دارند که به اطلاعات اثر دسترسی داشته باشند اما این امر نمی تواند مجوزی برای تجاوز به حقوق معنوی و سوء استفاده از حق مادی باشد و تنها می تواند در جهت اطلاع رسانی صورت پذیرد چنانچه به موجب بند ۲ ماده ۲ مکرر و بند ۲ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون برن، خبرنگاران می توانند در گزارش وقایع، اثری را که به آن دسترسی می یابند، از طریق تهیه عکس یا فیلم یا صدا نسخه برداری نمایند و در دسترس عموم قرار دهند اما همانطور که ذکر گردید نسخه بردای کلی مجاز نیست و این بدان معناست که نسخه برداری باید به مناسبت گزارش خبری باشد و انتشار آن در تهیه گزارش اجتناب ناپذیر باشد، به طور مثال، خبرنگار بخش فرهنگی و هنری یک خبرگزاری به مناسبت تهیه خبر از آثار بخش مسابقه جشنواره فیلم یا موسیقی، ناگزیر شود تصاویر یا صدای بخشی از فیلم‌ها و یا آثار موسیقی را منتشر نماید.

علاوه بر مطالب معروضه، حق بر حفظ حریم خصوصی (Privacy) نیز یکی مبانی متقن برای تدوین محدودیتها و استثنائات است چه در غیر این صورت، نظام حقوق مالکیت فکری باید به درون آپارتمان‌ها و منازل مردم وارد شود و همه موارد بهره برداری را رصد می نمود، امری که احتمالاً غیر قابل اجرا است و از سویی مردم را در شخصی ترین حریم های خود با نگرانی و اضطراب روبرو می نماید، از این رو، نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری بر درگاه خانه های مردم به انتظار می نشیند تا موارد بهره برداری را در خارج از این اماکن تحت مدیریت خویش در آورد. یکی از بدیهی ترین مقررات مربوط به این امر، نسخه برداری شخصی (Private Copying) است. چنانچه به موجب ماده ۱۱ قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان، نسخه برداری از اثرهای مورد حمایت این قانون مذکور در بند ۱ از ماده ۱<sup>۲</sup> و ضبط برنامه های رادیویی و تلویزیونی فقط در صورتی که برای استفاده شخصی و غیر انتفاعی باشد مجاز است یا به موجب تبصره ماده ۵ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، "نسخه برداری از کتب و نشریات و آثار صوتی موضوع مواد دو و سه این قانون<sup>۲</sup> در صورتی که برای استفاده شخصی و خصوصی باشد بلامانع است، در قانون ایران، اگر چنین استفاده های غیر انتفاعی باشد، به عنوان نسخه برداری شخصی تلقی می شود، با وجود این در برخی قوانین مانند شق ب بند ۲ ماده ۵ دستورالعمل اروپا (مصوب ۲۰۰۱) تصریح می شود که نسخه برداری باید توسط شخص حقیقی صورت گیرد و اهداف تجاری نباید به طور مستقیم یا غیر مستقیم در آن وجود داشته و از سویی

<sup>۱</sup> "کتاب و رساله و جزوه و نمایشنامه و هر نوشته دیگر علمی و فنی و ادبی و هنری."

<sup>۲</sup> ماده ۲- "تکثیر کتب و نشریات به همان زبان و شکلی که چاپ شده به قصد فروش یا بهره برداری مادی از طریق چاپ افست یا عکس برداری یا طرق مشابه بدون اجازه صاحب حق ممنوع است."

ماده ۳- "نسخه برداری یا ضبط یا تکثیر آثار صوتی که بر روی صفحه یا نوار یا هر وسیله دیگر ضبط شده است بدون اجازه صاحب حق ممنوع است." حکم مذکور در این ماده شامل نسخه برداری یا ضبط یا تکثیر از برنامه های رادیو تلویزیون یا هرگونه پخش دیگر نیز خواهد بود.

پرداخت مابه‌ازاء منصفانه به صاحب حق، صورت پذیرد، بنابراین در مقررره اخیر، با تحدید ماده به اشخاص حقیقی و اهداف غیر تجاری، این مهم قابل استنباط است که نسخه برداری شخصی نباید منافع مادی مالک را تحت الشعاع قرار دهد و لذا پرداخت عوض به وی، امری ناگزیر است. در این میان به نظر می‌رسد، مقررات ایران ساده‌تر است و با شرط غیر انتفاعی بودن مقید می‌گردد اما مقررره اروپا، در پی تامین جدی منافع مالک بوده و از احترام به حریم خصوصی فاصله گرفته است. البته یک نکته در این میان قابل اشاره است که حفظ حریم خصوصی نباید به نسخه برداری گسترده منجر شود و این استثناء تا جایی است که برای یک استفاده شخصی کفایت نماید. این مبانی امروزه با توسعه گسترده‌ای روبرو شده‌اند و به آزادی جست و جو، انتقال، انتشار و دریافت آزدانه آگاهی‌ها و اندیشه‌ها تعبیر می‌گردد<sup>۱</sup> (معمدنژاد، ۱۳۸۸، ص ۱۶۶) و مردم باید به عنوان حق فرهنگی، حق استفاده از هنرها و پیشرفت‌های علمی را داشته و قادر باشند به خلق آثار ادبی و هنری بپردازند (معمدنژاد، ۱۳۸۸، ص ۱۹۲). در این راستا، دولت‌ها باید امکانات لازم برای بهره برداری از آزادی‌ها را فراهم نمایند و لذا این بدان معناست که دولت‌ها باید زمینه نقش‌آفرینی مردم را در تولید آثار مبتنی بر آثار قدیم ایجاد و تولید نماید. در بحث مبانی اجتماعی درخصوص نقش جامعه در نظام حقوق مالکیت فکری سخن می‌گوییم.

## ۲-۲-۱. مبنای اقتصادی

مطابق با گزارش هاس منتشره اروپایی، در سال ۲۰۰۷ ارزش افزوده ناشی از صنایعی که بر مبنای استثنائات و محدودیت‌ها فعالیت می‌کردند به ۱٫۱ تریلیون یورو رسیده است و صنایع مذکور حدود ۹ میلیون نفر را شاغل نموده‌اند (۴٪ همه کارگران اتحادیه). کارگران اشاره شده نیز از ۳۰۷ بلیون یورو درآمد برخوردار بوده‌اند و این در حالی است که ارزش افزوده صنایع مذکور در سال ۲۰۰۳ معادل ۸۴۲ بلیون یورو و حدود ۸ میلیون نفر در آن صنایع شاغل و درآمد کارگران ۲۷۲ بلیون یورو بوده است، لذا رشد ارزش افزوده ناشی از صنایع مذکور در فاصله ۲۰۰۳ تا ۲۰۰۷ به ۲۳٪ رسیده و این در شرایطی است که در زمان مشابه تولید ناخالص داخلی ۲۰٪ بوده است. (SEO-Report, 2010, pp.1-46) به عبارت دیگر، مقررات مربوط به محدودیت‌ها و استثنائات توانسته فرصت‌های شغلی فراوانی را ایجاد نموده و به تولید ثروت بینجامد و سهم قابل ملاحظه‌ای را در اقتصاد ایفا نماید و این مهم منوط به آن است که بستر رقابت در جامعه فراهم شده و از تبانی‌ها و انحصارها ممانعت به عمل آید. چنانچه در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ در فصل نهم به تسهیل رقابت و منع انحصار تصریح شده و در مواد متعددی، مصادیق بر شمرده شده است، به طور مثال،

<sup>۱</sup> به آن، آزادی اطلاعات (Liberté de l'Information) می‌گویند.

ملزم کردن طرف معامله به عقد قرارداد با اشخاص ثالث یا تحمیل کردن شروط قرارداد به آنها یا محدود کردن دسترسی اشخاص خارج از قرارداد، توافق یا تفاهم به بازار ممنوع است.<sup>۱</sup> آنچه که معمولاً از سوی مالکان ادبی و هنری تحقق می یابد آن است که ایشان، با قراردادهای تحمیلی خود، تکالیف سخت و محدود کننده ای را برای طرف قراردادی در نظر می گیرند و طرف قراردادی نیز برای وصول به اثر، ناگزیر می گردد این شرایط را بپذیرند، لذا مالکان نیز از این زمینه بهره گرفته و می توانند بهای سنگینی را پیشنهاد نمایند، به طور مثال، در دعوی (Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc, 1979, 441 U.S. 1) که علیه یک انجمن جمع آوری حق الامتیاز های ناشی از مالکیت های فکری مطرح می شود، خواننده در قرارداد خود با خواهان که یک شبکه تلویزیونی بود، او را به استفاده از موسیقی دارای حق مالکیت ادبی و هنری خود در برنامه هایش ملزم می نماید که این امر سرانجام با محکومیت خواننده روبرو می گردد. اما این سوء استفاده از انحصار تا به جایی پیش می رود که هزینه معامله را بالا برده و عملاً به رکود بازار نیز منجر می شود و رقابت سالم را متوقف می نماید و بازار قادر نیست به نیازهای مصرف کنندگان پاسخ دهد. لذا یکی از ابزار های ایجاد موازنه در اقتصاد آن است که مقررات مربوط به محدودیتها و استثنائات مجوزی به سود فعالان اقتصادی و مصرف کنندگان حرفه ای ایجاد نماید تا مسیر رقابت شکل گرفته و در پرتو آن جامعه نیز منتفع گردد. (Guibault, 2002, pp.79-80). با وجود این، اگر تدابیری برای پرداخت عوض مناسب وجود داشته باشد می توان با فراغ بال گسترده ای به منظور تسهیل رقابت و جلوگیری از انفکاک و رکود در بازار به اعمال مقررات محدودیتها پرداخت.

ماده ۱۷ کنوانسیون برن در این زمینه بیان می نماید: "مقررات این معاهده به هیچ صورت به حقوق کشورهای عضو در به کارگیری تدابیر قانونی یا انتظامی در تجویز نظارت یا جلوگیری از گردش، عرضه و به معرض نمایش گذاشتن هر اثر یا تولید که وفق تدابیر اتخاذ شده و مقام ذی

<sup>۱</sup> ماده ۴۴- هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی و یا عملی) بین اشخاص که یک یا چند اثر زیر را به دنبال داشته باشد به نحوی که نتیجه آن بتواند اخلال در رقابت باشد ممنوع است:

۱- مشخص کردن قیمت های خرید یا فروش کالا یا خدمت و نحوه تعیین آن در بازار به طور مستقیم یا غیرمستقیم.

۲- محدود کردن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمت در بازار.

۳- تحمیل شرایط تبعیض آمیز در معاملات همسان به طرف های تجاری

۴- ملزم کردن طرف معامله به عقد قرارداد با اشخاص ثالث یا تحمیل کردن شروط قرارداد به آنها.

۵- موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف های دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد.

۶- تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص.

۷- محدود کردن دسترسی اشخاص خارج از قرارداد، توافق یا تفاهم به بازار.



صلاح دارای حق اجرای آن است، خدشه ای وارد نمی‌کند<sup>۱</sup>. این ماده می‌تواند مبنای جدی برای مبارزه با سوء استفاده از انحصار مالکان فکری باشد، با وجود این، کنوانسیون در حاکمیت دولتها دخالت نمی‌نماید و کشورها می‌توانند با استفاده از مجوزهای اجباری و سایر تدابیر حقوقی<sup>۱</sup> و اقتصادی این جریان را کنترل نمایند.

علاوه بر نکات مذکور، بهره‌برداری اشخاصی که به خرید مصداقی از اثر می‌پردازند یا حقوق مادی به آنها منتقل می‌گردد، مطابق با قاعده تسلیط توجیه می‌گردد لذا با انتقال مصداقی از اثر به مصرف‌کننده، وی باید بتواند به انواع بهره‌برداری از آن بپردازد و این بسیار شگفت‌انگیز خواهد بود که وی در بهره‌برداری خود به اجازه صاحب حق نیاز داشته باشد، در همین راستا گروهی از علمای دینی معتقدند که بهره‌برداری مردم از اثر تابع انحصار مولف قرار نمی‌گیرد و فقط امام می‌تواند در موارد خاصی به ایجاد انحصار بپردازد (امام خمینی (ره)، ۱۴۰۸، صص ۶۲۶-۶۲۵؛ صافی، ۱۳۷۱، صص ۲۰۹-۲۰۷)، بنابراین، مقررات مربوط به محدودیتها و استثنائات از این حیث که به اصل آزادی استفاده عمومی باز می‌گردد، از مبنای سنتی اقتصاد بازار اسلامی برخوردار است، از این رو، در بعضی از قوانین ملی، مقرراتی در خصوص اعلام خاتمه حق پدیدآورنده (The Exhaustion of rights) پس از نخستین بیع (First Sale) وضع گردیده است و به موجب آن، خریدار اثر می‌تواند آزادانه به بیع مجدد، اجاره و به عبارت دیگر توزیع مجدد اثر در جامعه بپردازد<sup>۲</sup>، چه در غیر این صورت، خریدار بر اساس نظام انحصاری ناشی از حق توزیع (The Distribution right) ناگزیر است برای هر استفاده تجاری از اثر به کسب اجازه بپردازد.

### ۳-۲-۱. مبنای اجتماعی

همانطور که پیش‌تر نیز اشاره گردید، نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری به منظور تشویق مولفان و هنرمندان ایجاد شده تا ایشان با تکیه بر حق انحصاری خود به تولید آثار فاخر علمی

<sup>۱</sup> ماده ۵۱ قانون سیاستهای اصل چهل و چهارم قانون اساسی: حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون شود، در این صورت شورای رقابت اختیار خواهد داشت یک یا چند تصمیم زیر را اتخاذ کند:

الف- توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری از جمله تحدید دوره اعمال حقوق انحصاری،

ب- منع طرف قرارداد، توافق یا مصالحه مرتبط با حقوق انحصاری از انجام تمام یا بخشی از شرایط و تعهدات مندرج در آن،

ج- ابطال قراردادها، توافق‌ها یا تفاهم مرتبط با حقوق انحصاری در صورت مؤثر نبودن تدابیر موضوع بندهای «الف» و «ب» این ماده.

<sup>۲</sup> برای مطالعه بیشتر رجوع نمایید به: حبیب، سعید و زهرا شاکری، دکترین استیفای حق در نظام حقوق مالکیت فکری، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷، صص ۹۷-۱۱۳.

و هنری بپردازند و سرانجام جامعه با بهره برداری از آن، به تعالی دست یابد. لذا مبنای اصلی نظام انحصار محور در جهت تامین یک نیاز اجتماعی است و در این راستا، مقررات محدودیتها و استثنائات برای دستیابی به این مبنای مهم و اساسی، وضع می گردد. به طور مثال، استثناء مربوط به استفاده های آموزشی یا کتابخانه ای برای گسترش دانش مقرر می گردد. بنابراین در حالی که حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری برای منافع عمومی توجیه می شود، محدودیتها و استثنائات نیز به همین جهت مقرر می گردد. در پرتو نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری، یکی از اهداف آن است که سایر شهروندان نیز به تولید علم و هنر مبادرت نمایند، به عبارت دیگر، مقررات حاکم بر نظام باید قادر گردند که مشوقی برای تولید باشند و امکانات خلق آثار جدید را فراهم نماید، اگر نظام حقوقی در انحصار اولیه مالکان فکری محدود گردد، بی تردید، اغراض اساسی ملی در مسیر توسعه متبلور نمی یابد.

اکنون، گروه بی شماری از شهروندان، کتاب ها را مطالعه می کنند فیلم ها را تماشا می کنند و یا به آثار موسیقی گوش می دهند، این گروه تنها به آن می اندیشند که از اثر برای تامین نیاز خود استفاده نمایند و سرانجام به لذت شخصی یا اغنای فکری دست یابند، این افراد رقبای مولف به شمار نمی آیند و اساساً دغدغه ورود به حریم مولف در اذهان آنان شکل نمی گیرد. این گروه در تعقیب کسب حق در قلمرو حقوق مالکیت ادبی و هنری نیستند، لذا تولیدکنندگان نیز تنها به افزایش عرضه و تامین نیاز بازار آنان می اندیشند و نگرانی اساسی در خصوص نقض حق به منصف ظهور نخواهد رسید. اما گروه دیگری از شهروندان وجود دارند که قصد دارند در آینده کتاب تالیف کنند یا فیلم بسازند، این افراد مولفان آینده هستند و برای دستیابی به مقصود خود از اثر استفاده می کنند. این افراد، مطالبات جدیدی دارند و شاید آرزو دارند در مالکیت اثر با مولف شریک شوند. این رویا همواره انتزاعی نمی ماند و ممکن است از مرزهای ذهن گذر نموده و به جهان واقعیت وارد شود، این شهروند، مصرف کننده قبلی نیست و بسیار فراتر از یک خواننده کتاب یا تماشاگر فیلم می اندیشد. این مصرف کننده تمایل دارد که نقش فعالی را داشته باشد. او در درجه اول به دنبال تامین استقلال خود در دسترسی به اثر است، او می خواهد که هر زمان و به هر کیفیت که تمایل داشت از اثر استفاده کند تا جایی که می خواهد بر کتاب پانوشت بنگارد، در جمع دوستانش آن را نقد نماید و یا نسخه ای از اثر را برای آرشو شخصیه تهیه کند و ....، لذا، این دسته از شهروندان تصمیم دارند نظام حقوق مالکیت فکری را در هدف عالی خود یعنی تولید علم و هنر یاری رسان باشند، لذا نظام حقوقی، بایستی به این گروه از شهروندان نیز بیندیشد.

در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری، مصرف کنندگان دو نقش را ایفاء می نمایند: دریافت اثر و تولید اثر در آینده. این دو نقش در پی آن است که پیشرفت علم را ترویج نمایند اما آیا نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری این اهداف عالی را درک می نماید؟ آیا ضرورتی جهت بررسی

نقش مصرف کننده وجود دارد؟ مصرف کنندگان چگونه می توانند به نظام نزدیک شوند؟ برآستی چگونه بین مصرف کننده و حقوق مالکیت ادبی و هنری فاصله ایجاد می شود؟ همانطور که اشاره شد بعضی از مصرف کنندگان هیچ گاه با نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری رو در رو نمی شوند و شاید اساساً نیز استعداد و قریحه ای برای خلق آثار نداشته باشند، اما مصرف کنندگان صاحب قریحه که به دنبال ایجاد نوآوری هستند، بر مبنای مقررات محدودیتها و استثنائات، به نظام حقوق مالکیت فکری وارد می گردند. مصرف کننده دو عمل مصرف و ابداع را انجام می دهد و همین مصرف و تولید است که منجر به زایش نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری می شود. از این رو، موقعیت نظام بسته به آن است که گستره قواعدش، اجازه تولید و خلق را بدهد؟ و چه گستره ای از آزادی فرا روی مصرف کنندگان قرار می گیرد. (Cohen, 2005, pp.347-9)

علاوه بر این، می توان اشاره داشت که یکی از مبانی محدودیتها و استثنائات، حقوق مصرف کننده است، حقوق مصرف کننده، حقوقی است که از انتظارات معقول مصرف کننده حمایت می کند تا آنها از کالاها و خدمات بهره ببرند. فلسفه حقوق مذکور در این است که مصرف کننده عامل حاکم بازار است و از سویی طرف ضعیف معاملات تلقی می شود. مصرف کننده در میان محصولات ارائه شده جستجو می کند و بهترین گزینه را با توجه به نیاز خود بر میگزیند، لذا در جهت رعایت عدالت توزیعی، بایستی از مصرف کننده حمایت گردد، از این رو، مقررات محدودیتها و استثنائات، می تواند در مسیر عدالت سازی در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری کاربرد یابد و تامین عدالت میان دو گروه تولید کننده اثر و مصرف کننده، از اهداف محدودیتها و استثنائات خواهد بود.

#### ۴-۲-۱. مبانی فقهی

در دیدگاه حقوق اسلامی، اگرچه اصل بر آن است که بدون اجازه مالک نمی توان از اموال وی استفاده نمود و این استفاده منوط به کسب مالکیت منافع، حق انتفاع یا اذن است اما مصادیقی در خصوص استفاده از اموال دیگری بدون اجازه مالک نیز به چشم می خورد، چنانچه حقی برای شخص در ملک دیگری با عنوان حق ارتفاق (ماده ۹۳ ق.م.) شناخته می شود یا فردی که از کنار مزرعه و یا باغ میوه ای می گذرد با شرایط خاصی حق دارد از میوه آن باغ یا مزرعه به اندازه نیاز استفاده کند (حق المارة). اما به طور کلی مقتضای قواعد فقهی آن است که استفاده از مال دیگران بدون اجازه از مالک ممنوع باشد و هیچ کس حق ندارد در مال دیگران بدون اجازه تصرفی را انجام دهد زیرا در عرف خردمندان استفاده های مانند استفاده رهگذر از میوه باغ دیگران از نمونه های دست اندازی به مال دیگر و خوردن مال به باطل است (کرکی، بی تا، ص ۴۷)، لذا این مواردی چهره استثنائی دارند. مستندات فوق دال بر آن است که دسترسی های استثنائی به اموال دیگران مطابق با حقوق اسلامی است اما علاوه بر آن به طور خاص در مورد

آثار علمی و فرهنگی باید اشاره داشت که بهره‌برداری جامعه از اثر مطابق با اصل تسلیط بر اموال نیز تلقی می‌شود، بنابراین، بهره‌برداری‌های مردم از آثار یک اصل است نه استثناء. از سوی دیگر با استناد به آیه "إن الذین یکتومون بما انزلنا من البینات و الهدی من بعد ما بیناه للناس فی الکتاب اولئک یلعنهم ا... و یلعنهم اللاعنون" (سوره بقره، آیه ۱۵۹)؛ و حدیثی از پیامبر اعظم (ص) که می‌فرمایند هر کس دانشی را بداند و آن را کتمان کند روز قیامت با افساری از آتش آورده می‌شود (یزدانی، ۱۳۸۱، ص ۵۰)، ممانعت از دسترسی جامعه به آثار ادبی و هنری غیرقابل پذیرش بوده و امری تلقی می‌شود که شارع مقدس به آن راضی نخواهد بود. به این ترتیب، به نظر می‌رسد پذیرش مقررات مربوط به محدودیتها و استثنائات می‌تواند از مبانی حقوق اسلامی نیز بهره‌مند باشد.

### گفتار دوم: در جستجوی توفیقات محدودیتها و استثنائات

همانطور که در گفتار نخست بیان گردید، محدودیتها و استثنائات بر مبنای اهداف گوناگونی در قوانین ملی و بین‌المللی وارد شده‌اند و مبانی مذکور باید قادر گردد قانونگذار را در دستیابی به اهداف خود مساعدت نماید. در این گفتار در پی آنیم که آیا مقررات محدودیتها و استثنائات که اساساً در جهت رعایت منافع جامعه و شهروندان وضع گردیده، توانسته به هدف خود دست یازد؟

#### ۱-۲. تدابیر فنی

صاحبان آثار می‌توانند در جهت تقویت حمایت از حقوق خود به اعمال تدابیر فنی اقدام نمایند و حتی این تدابیر را به گونه‌ای اجرا نمایند که مانع بهره‌برداری کامل شهروندان از آثار گردند. به عبارت دیگر با اعمال چنین تدابیری این امر محتمل است که موانع فنی در برابر موقعیت‌هایی قرار گیرد که به موجب مقررات ناشی از محدودیتها و استثنائات فراهم می‌شود و بنابراین در چنین شرایطی تمسک به مقررات مربوط به محدودیتها و استثنائات، بی‌ثمر خواهد بود و این بدان معناست که مقررات مذکور قادر نبوده‌اند حمایت متقنی از شهروندان جامعه ارائه نماید. به موازات این نیروی جدید که در پرتو توسعه فناوری مهیا گردیده، مقررات بین‌المللی از اعمال تدابیر مذکور حمایت می‌نمایند و این نکته را در ماده ۱۱ معاهده حقوق مالکیت ادبی و هنری<sup>۱</sup> و ۱۸ معاهده حقوق مجریان و تولیدکنندگان حامل‌های صوتی<sup>۲</sup> انعکاس داده‌اند. از این رو، اکنون یکی از مسائل مهم آن است که

<sup>1</sup> Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.

<sup>2</sup> Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances or phonograms, which are not authorized by the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law.

چگونه رابطه میان تدابیر فنی و محدودیتها و استثنائات مقرر در کنوانسیون مانند برن تحلیل می‌شود؟ به طور کلی، وفق ماده ۱۱ معاهده حقوق مالکیت ادبی و هنری، کشورهای عضو حمایت‌های حقوقی مناسب و جبران خسارتهای موثری را از تدابیر فنی پیش‌دستانه مولفان فراهم خواهند کرد. این حکم، یک قسم جدید از مقررات است که در موافقت نامه بین‌المللی حقوق مالکیت ادبی و هنری وضع شده است و اعضا را به اتخاذ گامهایی در راستای حمایت از حقوق ماهوی مولفان ملزم می‌نماید، این تدابیر انواع متفاوتی دارد و شامل وسایلی می‌شود که مانع دستیابی به اثر (مگر با رعایت شرایط خاص) یا نسخه‌برداری می‌گردند یا به ایجاد محدودیت‌های دیگر منتهی شده یا مانع استفاده‌های تجاوزکارانه می‌شود. از این رو، ماده اخیر، اختیارات گسترده‌ای را برای اعضا فراهم می‌نماید تا آنها قادر باشند حمایت از مولفان را توسعه بخشند.

در این میان، تحلیل روابط ماده ۱۱ و ۱۸ مذکور و محدودیتها و استثنائات، دشوار و سنگین است. چه از یک سو، عموم معتقدند که تدابیر فنی نباید قادر باشند که آنها را از دستیابی آزاد به اثر محروم نمایند و به مقررات مربوط به محدودیتها و استثنائات، استناد می‌ورزند ولی اکنون، تدابیر فنی مانع اجرای مقررات مذکور می‌شود و کشورهای عضو باید حمایت قانونی مناسبی را از تدابیر فنی پیش‌دستانه که توسط مولفان در ارتباط با حقوق معاهده حقوق مالکیت ادبی و هنری یا کنوانسیون برن یا بوسیله مجریان یا تولیدکنندگان حامل‌های صوتی در ارتباط با حقوق معاهده حمایت از مجریان و تولیدکنندگان حامل‌های صوتی اتخاذ می‌شود، فراهم نمایند. البته، هیچ تعهدی برای اعضا وجود ندارد که مولفان آنها چنین تدابیری را اتخاذ نمایند و تعهدات ناشی از ماده ۱۱ و ۱۸ تنها در هنگامی اعمال می‌شود که مولفان و صاحبان حق، این تدابیر را انتخاب نمایند. در این میان، تدابیر مذکور شامل دو گروه هستند:

الف- آنهایی که دستیابی به اثر را محدود می‌کنند.

ب- آنهایی که اعمال بعضی افعال خاص (مانند نسخه‌برداری) را محدود می‌کنند.

در خصوص بحث تحلیلی مواد اخیر باید گفت، هنگامیکه اجازه مولف یا قانون برای بهره‌برداری از اثر وجود داشته باشد، تعهدات ناشی از مواد ۱۱ و ۱۸ رعایت نمی‌شود. از سوی دیگر، موارد بهره‌برداری مجاز باید توسط حقوق ملی کشورها مشخص شود و می‌توان اقدامات پیش‌دستانه خاص را در قوانین ملی مندرج نمود. بنابراین، استثنائات یا محدودیتها همیشه ناکارآمد نمی‌گردند چنانچه به طور مثال می‌توان مقرر کرد در موارد امنیت ملی، اعمال تدابیر، مورد حمایت قانون نیست. از این رو ایجاد موازنه یا ناکارآمدی استثنائات یا محدودیتها در برابر تدابیر، امری است که کاملاً در صلاحیت کشورها قرار می‌گیرد.

همانگونه که در بالا توضیح داده شد، انسداد مسیر محدودیتها و استثنائات در چارچوب خاصی تجویز شده است و کشورها در بسیاری از مواقع، الزامی به اعمال آنها ندارند. از این رو کشورها برای حمایت از مولفان در جهت اتخاذ تدابیر فنی با تنگنا روبرو نیستند و از طرفی این امر نیز

محتمل است که بعضی از محدودیتها و استثنائات (یا حتی هیچ کدام) هیچگاه در قوانین ملی انعکاس نیابد و لذا کشورها حتی می‌توانند به اقسام دیگری از محدودیتها و استثنائات بیندیشند که در کنوانسیون‌های جهانی تدوین نشده‌اند.

## ۲-۲. خصوصی سازی حقوق مالکیت ادبی و هنری

اکنون، نظام حقوق مالکیت فکری به شدت در اختیار صاحبان حق قرار دارد و ایشان قادر شده‌اند با تدابیر حقوقی خود، این نظام را خصوصی کنند، صاحبان حق با تکیه بر اقتدار خود در قراردادهای می‌توانند حتی قانون را اصلاح نمایند و به طور کلی، قراردادهای آنان قادر است، میزان و ماهیت دسترسی اعطا شده به مصرف‌کننده را کنترل نماید (Zwart, 2006, p.1) و به این ترتیب اگر مالکان از چنین اختیاری برخوردار باشند این بدان معناست که آنان با قرارداد همه استثنائات را به سود خود تغییر می‌دهند و آنها متعاقباً دارای حق انحصاری مطلق می‌گردند. (Elkin, 1997, p.1) و لذا مقررات حاکم بر استثنائات بیشتر به مزاح قانونگذار با مصرف‌کنندگان شبیه است تا اقدام قاطعانه تقیینی. بنابراین این پرسش مطرح است که آیا این تدابیر قادر است، مبانی عالی‌تر نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری را به چالش کشاند؟ به نظر می‌رسد همه استثنائات در یک درجه از اهمیت قرار ندارند<sup>۱</sup> و لذا شاید بتوان با اصلاح قوانین، مسیر خصوصی‌سازی را کند یا متوقف نمود، با وجود این، هنوز اجماعی وجود ندارد و تصمیم‌گیری در اختیار کشورهاست. در این میان یونسکو پیشنهاد می‌نماید که هر گونه شروط قراردادی که قصد حذف یا ایجاد مانع در برابر اعمال معمولی استثنائات طراحی شده برای حمایت از حقوق اساسی یا منافع عمومی را داشته باشد باطل تلقی شود اما طرفین آزاد باشند که در خصوص شکل اعمال مانند میزان مابه‌ازا توافق نمایند (Akester, 2010, p.13). در حقیقت، پیشنهاد مطرح‌شده مبتنی بر درک جایگاه هر یک از محدودیتها و استثنائات است که به نظر می‌رسد به درجه بندی آنها نیاز دارد و این امر اصولاً باید بر اساس باورها و هنجاری ملی و قومی هر کشور تعیین شود. لذا دکتربین دانشمندان حقوق در این میان می‌تواند جنبه ارشادی کارآمدی داشته باشد اما از سوی دیگر طرفین نیز می‌توانند در خصوص مسائلی مانند میزان و کیفیت پرداخت مابه‌ازا به توافق برسند.

در این زمینه، در دستورالعمل شورای اروپا در خصوص حمایت قانونی از برنامه‌های رایانه‌ای (مصوب ۱۹۹۱ و اصلاحی ۲۰۰۹) و دستورالعمل پارلمان و شورای اروپا در خصوص حمایت قانونی از پایگاههای داده (مصوب ۱۹۹۶) نکته‌ای جدیدی مطرح شده است که حاکی از دگراندیشی در

<sup>۱</sup> به طور مثال، در برخی استثنائات مانند نقل قول، تنها حق یک کاربر مطرح می‌شود اما در بعضی موارد مانند بهره‌برداریهای آموزشی و استفاده کتابخانه‌ای، نظم عمومی بسیار پررنگ است و بسیار عجیب خواهد بود که مولف موارد بهره‌برداریهای آموزشی را تعیین نماید.

حقوق مالکیت ادبی و هنری است. در هر دو دستورالعمل تاکید می شود که قراردادهایی که تهیه نسخه پشتیبان یا دیکمپایل کردن یا ... را برای کاربر قانونی، محدود یا مردود بدانند، باطل است، همچنین در اسناد سازمان جهانی مالکیت فکری که حاصل پیشنهادهای و مطالعات کارشناسان کشورهای مختلف می باشد، گرایشی به پیش بینی حق برای کاربران دیده می شود چنانچه در یکی از اسناد، ابطال قراردادهایی که بر خلاف استثناء باشد (Standing Committee on Copyright and Related Rights, 2011, SCCR/22/12) و در سند دیگری، بر عدم کارایی تدابیر فنی در برابر استثنا (Standing Committee on Copyright and Related Rights, 2011, SCCR/23/5) تاکید شده است. البته لازم به ذکر است که این اسناد چهره الزام آوری نداشته و صرفاً پیشنهادهای اعضا برای انعقاد معاهدات آینده تلقی می شوند و از سویی این پیشنهادهای تنها در خصوص استفاده های اشخاص معلول و استفاده های کتابخانه ای مطرح شده است.

### ۳-۲. چالش درونی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری

حتی در صورتیکه بر دو دغدغه مذکور نیز فائق آییم، به نظر می آید که نظام حقوق مالکیت-ادبی و هنری با چالشی درونی روبرو است که حل آن بسیار مهم تلقی می شود، این چالش از آنجا ناشی می شود که به موازات محدودیتها و استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری، معیاری برای وضع این مقررات ارائه می شود که با اهداف عدالت محورانه نظام حقوقی در تعارض قرار می گیرد. این معیار که برای نخستین بار در بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون برن تدوین گشته است بیان می دارد: "برای قانونگذاران کشورهای عضو اتحادیه اختیار اعطای اجازه تکثیر این آثار در موارد خاص [و] مشخص محفوظ است، مشروط بر این که چنین تکثیری با بهره برداری عادی از اثر در تعارض نباشد و به منافع قانونی پدیدآورنده زیان غیر معقولی (غیر موجه) وارد نسازد".<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، به موجب کنوانسیون برن، هر گونه استثنای بر حق تکثیر باید با هدف ویژه و در قلمرو محدودی تعریف شود و این بدان معناست که قلمرو حقوق مولف به سهولت در معرض تضییع و بهره برداری توسط سایرین قرار نمی گیرد. از سوی دیگر، استثناء مذکور باید با بهره برداری عادی از اثر در تعارض نباشد و لذا، هر شهروندی برای استفاده از اثر باید بداند که استفاده اش به رقابت اقتصادی با اثر منجر نشود و بر درآمد بالفعل و بالقوه مولف تاثیر گذار نیست. اما در مرحله آخر این استثناء بر این نکته تاکید می شود که استثناء نباید به منافع قانونی (حق مادی و معنوی پدیدآورنده) زیان غیر معقولی را وارد سازد، به عبارت، در این جا، هر بهره برداری در معرض آزمونی جدی قرار می گیرد که آیا زیان معقولی را به مولف وارد می نماید یا خیر؟<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: شاکری، ۱۳۸۹، صص ۱۶۵-۱۹۷.

<sup>۲</sup> با عنایت به برخی دکترین های حقوقی می توان با پرداخت عوضی در جهت معقول نمودن زیان عمل نمود. برای آگاهی از دکترین های مذکور رجوع کنید به:

سرانجام می توان نتیجه گرفت که در این معیار جهان الشمول که توسط کنوانسیون برن مقرر می گردد، تمرکز اصلی بر پدیدآورنده است و اگرچه وضع محدودیت و استثناء در پرتو تامین منافع عمومی انجام می شود اما معیار مرکزی کنوانسیون کاملاً به سوی مولف و هنرمند جهت گیری شده و هر استثنائی در پرتو حقوق - انحصاری تفسیر می گردد (همین رویکرد در سایر معاهدات مانند موافقت نامه تریپس<sup>۱</sup> نیز پیگیری شده است). بنابراین، امروز، وضعیت حقوق مالکیت ادبی و هنری در سردرگمی به سر می برد، از یک سو محدودیت یا استثناء وجود دارد و از سوی این محدودیت به سود مولف تفسیر می شود، لذا در این میان، حقوق انحصاری اصل است و آزادی استثناء، دامنه استثنائات بسیار مضیق است و در نبرد بین شهروندان و پدیدآورندگان، بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون برن و مواد مشابه آن، به روشنی یک طرفه عمل می نماید و چنانچه دادگاه عالی فرانسه تصریح می نماید هیچ حق مشخصی برای نسخه برداری شخصی (به عنوان یکی از بدیهی ترین استثنائات) به موجب قانون حقوق مالکیت ادبی و هنری فرانسه وجود ندارد و تدابیر مدیریت فنی می تواند جهت ممانعت از نسخه برداری صورت گیرد. (First Civil Chamber, 2006, p. 760) درک این دیدگاه ها برای شهروندان دشوار است و نمی توان تصور نمود که نظام تقیینی و قضائی در تثبیت موقعیت انحصاری هم داستان بوده و جامعه را از دریافت تولیدات علمی و فرهنگی محروم نماید. البته در این میان، بعضاً در برخی دعاوی گام هایی به سوی ایجاد موازنه برداشته می شود چنانچه در پرونده ای در کانادا، دادگاه عالی، استثنائات را به عنوان حق مصرف کننده تلقی می نماید که باید به عنوان بخشی از نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری درک شوند نه صرفاً یک دفاع (CCH Canadian Ltd. V. Law Society of Upper Canada, 2004, SCC 13). این رای می تواند مبین یک انتقال وضعیت از حق مولف به حق جامعه باشد و این توسعه از سوی مصرف کنندگان با استقبال مواجه می شود اما آیا این آراء جریان ساز خواهند بود؟

### نتیجه

مقررات مربوط به محدودیتها و استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری، یکی از ابزارهای موازنه گر در نظام حقوقی به شمار می آیند که قانونگذاران باید با ملاحظه سیاستهای علمی و فرهنگی خود آن را اعمال نمایند و موازنه منطقی را میان جامعه و پدیدآورنده ایجاد می نمایند. این مقررات مبانی متفاوتی دارند اما توجه به این امر مهم است که نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری اساساً برای تولید آثاری طراحی شده است که نیازهای عمومی را تامین نماید، لذا توجه به این امر در همه مراحل قانونگذاری و امر قضاء بسیار حیاتی است. لذا مقررات مذکور قادر است ابزار این غرض عقلائی را فراهم نماید اما متأسفانه تدابیر حقوقی و فنی صاحبان حق از

<sup>۱</sup> ماده ۱۳: اعضا باید محدودیتها و استثنائات وارد بر حقوق انحصاری را در موارد مشخص [و] خاص که با بهره برداری از اثر در تعارض نیست و لطمه غیر معقولی به منافع قانونی ذی حق نمی رساند، اعمال کنند.



سویی و نسیان به وقوع پیوسته نسبت به غایت مهم نظام حقوق- مالکیت ادبی و هنری، هدف متعالی نظام را با چالش روبرو نموده است، از این رو، اصلاح نظام قانونی در راستای وضع حق دسترسی عمومی به آثار و تدوین ضمانت اجراهای حقوقی جهت مقابله با تدابیر مالکان ادبی و هنری قابل تامل است، البته در این مسیر درجه بندی محدودیتها و استثنائات می تواند، راهنمایی مفیدی برای ارزیابی درجه اهمیت آنها باشد، از این رو بازنگری در نظام حقوقی به مطالعه و اصلاحی ژرف در نظام قانونی و تغییر نگرش قضائی در راستای تبیین نگاه عدالت محور در نظام حقوق مالکیت فکری نیاز دارد.

## منابع و مأخذ

### الف. فارسی

۱. امام خمینی (ره) (۱۴۰۸)، *تحریر الوسیله*، دارالمکتبه العلمیه، ج ۲.
۲. حبیبی، سعید و زهرا شاکری (۱۳۸۷)، *دکترین استیفای حق در نظام حقوق مالکیت فکری*، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان، صص ۹۷-۱۱۳.
۳. شاکری، زهرا (۱۳۸۹)، *تعدیل قلمرو حقوق مالکیت ادبی و هنری در نظام حقوقی کنونی*، مجموعه مقالات همایش مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط، پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، دی ۱۳۸۹، صص ۱۹۷-۱۶۵.
۴. صافی، لطف الله (۱۳۷۱)، *نظر چند تن از فقها و آیات عظام پیرامون حقوق مالکیت های فکری*، فصلنامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره ۲ و ۳، صص ۲۰۷-۲۰۹.
۵. محقق کرکی، *جامع المقاصد*، موسسه آل البيت (ع) - لاحیا التراث، ج ۴/۴۷.
۶. معتمدنژاد، کاظم و رویا معتمدنژاد (۱۳۸۸)، *حقوق ارتباطات*، چاپ دوم، تهران: دفتر مطالعات و توسعه رسانه ها، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۷. یزدانی، عباس (۱۳۸۱)، *حق مولف در اندیشه های فقهی معاصر امامیه*، فصلنامه کتاب های اسلامی، سال سوم، شماره ۹، تابستان، صص ۳۷-۵۴.

### ب. غیرفارسی

8. Akester, Patricia (2010), **The New challenges of striking the right balance between copyright protection and access to knowledge, information and culture**, IGC(1971)XIV/4, Paris, Centre for Intellectual Property and Information Law, University of Cambridge, at the request of UNESCO Secretariat for the 14th session of the Intergovernmental Copyright Committee of The Universal Copyright Convention.
9. Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc. (1979), 441 U.S. 1.
10. CCH Canadian Ltd. V. Law Society of Upper Canada (2004), SCC 13 at point 48.
11. Cohen, Julie E (2005), **Intellectual property and public values**, "The Place of the User in Copyright law", Fordham Law Review, Vol.74, pp.347-9.

12. **Economic contribution of EU industries relying on exceptions and limitations to Copyright**(2010) , ISBN 978-90-6733-560-7,SEO Economic research , the Computer & Communications Industry Association, , pp.1-46.
13. Elkin-Koren, Niva(2007), "**Copyright Policy and the Limits of freedom of Contract**" 1997, It is available on <<http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Contract/Elkin-Koren%20Excerpt>> (16 March 2007).
14. First Civil Chamber 28 February (2006), Perquin and UFC Que Choisir v. SA Films Alain Sarde, StéUniversal Pictures vidéo France et al, IIC, p.760.
15. Geiger, Christophe(2004), **Der Interessenausgleich im Urheberrecht - Teil 2: Die Thesen, Tagung des Max Planck Instituts für Geistiges Eigentum in Berlin vom 4.-6. November 2004.** München, It is available on <[www.intellecprop.mpg.de/ww/de/pub/forschung/publikationen/online\\_publicationen.cfm](http://www.intellecprop.mpg.de/ww/de/pub/forschung/publikationen/online_publicationen.cfm)>, 2006.
16. Goldstein, Paul(2010), **International Copyright: Principles, Law and Practice**, second Edition, Oxford University Press,
17. Guibault ,Luice M.C.R(2002), **Copyright Limitations and contracts**, Kluwar Law International..
18. Tribunal de Grande Instance de Paris, 3ch ,23 Feb (1999) ( Fabris v. France 2 ), Le Dalloz 1999, No. 38. p.583.
19. Standing Committee on Copyright and Related Rights(2011), twenty-second Session, Geneva, June 15 to 24, 2011,SCCR/22/12.
20. Standing Committee on Copyright and Related Rights(2011), Twenty-third Session ,Geneva, November 21 to 25, 28, 29 and December 2, 2011,SCCR/23/5.
21. WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment, prepared by Sam Ricketson ( 2003) ,WIPO Doc. SCCR/9/7.
22. Zwart, Melissa De (2006), "**Australian Intellectual Property Law Resources, The Future of Fair Dealing in Australia: Protecting Freedom of Communication**", It is available on <<http://www.austlii.edu.au/au/other/AIPLRes/2006/2.html>>.

### ج: قوانین داخلی و خارجی

۲۳. قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸.
۲۴. قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲.
۲۵. قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۷.
۲۶. قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷.
27. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886.
28. Universal Declaration of Human Rights , G. A. res.217A (III),U.N. Doc A/810 at 71 ,1948 .
29. The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS),1994.
30. The WIPO Copyright Treaty(WCT) ,1996.
31. The WIPO Performances and Phonograms Treaty ( WPPT),1996.
32. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Official Journal L 167 , 22/06/2001 P. 0010 – 0019.
33. Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal Protection of Computer Programs ,OJ L122,at 42-46 (17 may 1991). The Directive has meanwhile been codified: 2009 /24 of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs, OJ L 111, at 16, 5 May 2009.
34. Directive 96/9/EC of the European parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal Protection of Databases, OJ L 77, at 20 -28, 27 March 1996.